

TEMA: GUARDIANES DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA-Son todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan ‘un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad./ **DAÑO MORAL** - La reparación por tal concepto ha tenido alcance a personas que, pese a no tener vínculo de consanguinidad con el difunto, demuestran la existencia de lazos afectivos importantes con el fallecido, tal como ocurre con el padre de crianza. /

HECHOS: Pretende la actora se declare la responsabilidad civil de los demandados, en consecuencia, se condenen solidariamente al pago de indemnización de perjuicios morales en cuantía 100 SMLMV a favor de Blanca Nelly Marín Jaramillo y Luis Eduardo Roldán Medina cada uno y en cuantía de 50 SMLMV a favor de Tatiana García Marín. El 23 de noviembre de 2021 se profirió sentencia, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Nelson Díaz Montoya. Además, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por Carlos Hernán Henao Hurtado, a quien halló civilmente responsable y lo condenó al pago de perjuicios morales. (...) corresponde a la Sala establecer: Si se probó que el demandado Nelson Díaz Montoya perdió la calidad de guardián del vehículo por haberlo vendido y entregado materialmente antes de la ocurrencia del accidente de tránsito y, por ende, hay lugar a confirmar la ausencia de legitimación en causa por pasiva; Si el demandado Carlos Hernán Henao se liberó de la obligación resarcitoria demostrando culpa exclusiva de la víctima basada en que el conductor de la motocicleta transitaba a exceso de velocidad por la berma, en contravía, con el casco mal puesto, sin luces y licencia de conducción; Si se probó el daño moral deprecado respecto de cada uno de los demandantes, en cuyo análisis, se determinará si se acreditó la relación padre e hijo de crianza entre Luis Eduardo Roldán y Carlos Andrés Jaramillo

TESIS: La Corte Suprema ha indicado que serán personas que fungen como guardianes de la actividad peligrosa “todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan ‘un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad”. En punto a ello, la jurisprudencia ha adoptado la teoría de la guarda material. En palabras de la Corte: El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ... La presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...) (sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-0)”. (...) Referente al daño moral; la reparación por tal concepto ha tenido alcance a personas que, pese a no tener vínculo de consanguinidad con el difunto, demuestran la existencia de lazos afectivos importantes con el fallecido, tal como ocurre con el padre de crianza. El resarcimiento derivado de tal realidad social también ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, en concreto, en la Sentencia SC13925 de 2016 admitió el daño moral padecido por el padre de crianza, otorgándole igual indemnización que la madre consanguínea. En dicha oportunidad consideró la Corporación: “Con relación al padre de crianza de Luz Deisy Román, quien se casó con su madre cuando aquélla tenía apenas 8 años de edad y le dio el mismo trato que se le da a una hija biológica, las declarantes coincidieron en sus buenas relaciones familiares, en su cercanía, ya que vivían en la misma casa, y en el dolor que le causó la muerte de su hija. (...) El padre de crianza de la difunta, entonces, tiene derecho al pago de una indemnización por daño moral, debido a los lazos afectivos que lo unían a aquélla, cuyo rompimiento le causó grandes y profundos sufrimientos”. De tal forma, surge así no solo el derecho a ser indemnizado de quienes cuenten con vínculos de consanguinidad, sino de otras personas con quienes se comparten lazos de afecto, cuidado, solidaridad, entre otros, como pilares propios de las

relaciones familiares y permiten inferir la existencia de la afectación moral que genera la pérdida del ser querido.

M.P. SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

FECHA: 04/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Medellín, cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|----------------|--|
| Proceso | DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL |
| Radicado | 05 266 31 03 003 2019 00342 01 |
| Demandante | BLANCA NELLY MARÍN JARAMILLO, LUIS EDUARDO ROLDÁN MEDINA y TATIANA GARCÍA MARÍN |
| Demandado | NELSON DÍAZ MONTOYA y CARLOS HERNÁN HENA O HURTADO |
| Juzgado Origen | TERCERO CIVIL CIRCUITO DE ENVIGADO |

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende la actora se declare la responsabilidad civil de los demandados, en consecuencia, se condenen solidariamente al pago de indemnización de perjuicios morales en cuantía 100 SMLMV a favor de Blanca Nelly Marín Jaramillo y Luis Eduardo Roldan Medina cada uno y en cuantía de 50 SMLMV a favor de Tatiana García Marín.

Expuso que el 20 de diciembre de 2014 Carlos Andrés Jaramillo Marín se desplazaba en la motocicleta de placas ZPW52, a la altura del Kilómetro 8+850 metros en la vía Aeropuerto – Hipódromo del municipio de Rionegro, donde colisionó con el vehículo tipo automóvil de placas BWQ126, que se encontraba atravesado la carretera hacia el parqueadero “Aero-Mundial” y era conducido por Carlos Hernán Hena o Hurtado; que Jaramillo Marín fue remitido al hospital y posteriormente falleció, se adelantó tramite contravencional ante la autoridad de tránsito, quien mediante Resolución del 7 de julio de 2016 declaró la responsabilidad contravencional de ambos conductores y que solicitó infructuosamente al parqueadero “Aero-Mundial” los registros de audio y video del accidente y; que para la fecha de ocurrencia de los hechos el vehículo de placas BWQ126 era de propiedad de Nelson Díaz Montoya, las demandantes Blanca Nelly Marín Jaramillo y Tatiana García Marín son madre y hermana del conductor fallecido y Luis Eduardo Roldan su padre de crianza desde cuando aquel tenía 7 años, generándose entre ellos lazos de respeto, apego y ayuda mutua como consecuencia de la condición de compañero permanente de la madre biológica por más de 22 años.

1.2 CONTESTACIÓN.

CARLOS HERNÁN HENA O HURTADO² contestó la demanda y reconoció como cierto que ocurrió el accidente el 20 de diciembre de 2014, la existencia del trámite contravencional y la declaración proferida por la

¹ Ver ruta carpeta 01PrimerInstancia / C01Principal / archivo 00ExpedienteEscaneado páginas 42 a 51; 59 – 62

² Ibid. archivo 11ContestacionEscrito11Nov

autoridad de tránsito, la relación laboral que tenía con el parqueadero Aero-Mundial como administrador y la solicitud que hizo la parte actora de oficiar al mismo para que hiciera entrega de los registros de audio y video del accidente de tránsito. Negó las circunstancias de modo, lugar y la hora de ocurrencia del accidente, la calificación a Carlos Andrés Jaramillo como víctima directa, la responsabilidad de los demandados y la negativa a entregar los audios y videos. Adujo no constarle los restantes hechos. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó:

- *"Se presenta una causa extraña al indicar que los hechos y omisiones del señor Jaramillo Marín fueron determinantes de forma absoluta en la ocurrencia del accidente",* por cuanto cumplió el deber de cuidado, no así el motociclista, quien incurrió en conductas y omisiones que fueron determinantes en la ocurrencia del accidente, siendo el resultado del accidente imprevisible e irresistible, todo lo cual, genera un eximente de responsabilidad. Fundó además el medio exceptivo en el principio de confianza que surge como deber para los ciudadanos de actuar conforme la ley en la actividad de la conducción.
- *"Irregularidades en el proceso contravencional de tránsito que no pueden ser tomadas como fundamento para declarar la responsabilidad",* en atención a la incorrecta realización del croquis e investigación de los hechos, indebida motivación de la resolución contravencional y falta de prueba de alcoholemia al fallecido.
- *"Existe un perjuicio acreditado de mi poderdante en la ocurrencia del accidente que sumado a las conductas contrarias a la ley por parte del señor Jaramillo Marín (Q.E.P.D.), que fueron determinantes para la ocurrencia del accidente, por lo que no podríamos aplicar entonces concepto de víctima del señor Jaramillo Marín (Q.E.P.D.) en el presente caso".*

NELSON DIAZ MONTOYA³ contestó la demanda señalando que no le constan los hechos y solo se pronunció respecto de la resolución contravencional emitida por la autoridad de tránsito.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó:

- *"Tasación excesiva del perjuicio"*
- *"Deducción con base en la indemnización pagada por el SOAT"*
- *"Falta de legitimación en la causa por pasiva",* por cuanto el 15 de febrero de 2013 suscribió contrato de compraventa con el señor Edwin Hernán Henao Bolívar respecto del vehículo de placa BWQ126, a quien le entregó los documentos correspondientes para la tradición del vehículo y nunca lo realizó, desconociendo el paradero del automotor.

³ Ibid. archivo 12ContestacionYPrevias25Nov

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁴.

El 23 de noviembre de 2021 se profirió sentencia, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Nelson Díaz Montoya y condenó a los demandantes al pago de costas en su favor. Además, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por Carlos Hernán Henao Hurtado, a quien halló civilmente responsable y lo condenó al pago de perjuicios morales y costas en favor de los demandantes.

El *a quo* centró la controversia en la aportación causal de los agentes en el resultado dañoso, en punto a ello, determinó que concurrió el comportamiento del demandado Henao Hurtado, así como del conductor de la motocicleta, precisando que en ellos recae la presunción del artículo 2536 del CC como conductores de los automotores involucrados en el suceso.

Estimó que los medios de convicción demostraban que la maniobra del conductor del automóvil tuvo incidencia de la producción del accidente, puesto que, si bien el artículo 60 del Código Nacional de Tránsito habilita el cruce de vías o carriles, también señala que debe ponerse todo el cuidado que las reglas de la experiencia automovilística imponen.

Refirió que el conductor del vehículo de placas BWQ 126 emprendió la marcha para realizar un giro a la izquierda sin extremar todas las medidas de precaución que correspondían para no poner en peligro a los demás actores viales, más aún cuando implicaba invadir un carril contrario en medio de una autopista.

Puntualizó que el conductor del automóvil dijo en las declaraciones rendidas en juicio y en el trámite contravencional que no vio la motocicleta, que se trataba de una buena vía recta, sin lluvia, buena visibilidad e iluminación, por lo que, en concepto del *a quo*, existían condiciones físicas y meteorológicas adecuadas para advertir la presencia de todos los actores viales, debiendo ejercer mayor precaución y destreza para sortear con éxito la maniobra.

Indicó que Ana Cristina Miranda, quien fue testigo de los hechos al ser conductora de otro automotor que transitaba en la vía, fue enfática en señalar que transitaba junto al vehículo del demandado por el carril derecho y que para realizar el giro se detuvieron porque existía tráfico en los dos carriles, que ambos se disponían a realizar el giro a la izquierda, lo que suponía no solo invadir el carril contrario, sino también por el lugar donde se hace la maniobra de adelantamiento de los demás vehículos, determinando así un comportamiento activo en la realización del daño por la falta de atención del conductor demandado. En su criterio, no otra cosa explica el hecho que, a pesar de haber detenido la marcha para

⁴ Ibid. archivos 24AudienciaParte4-fallo y 20ActaAudienciaSentencia23Nov

supuestamente advertir la presencia de los demás vehículos en la vía, finalmente hubiese terminado colisionando con la motocicleta.

Aseveró que la declaración de la testigo es fiel a la posición final del carro en el croquis, donde advirtió que el vehículo quedó en el carril izquierdo en una vía cuya longitud es de apenas 7.70 metros, por lo que estimó que el accidente se presentó cuando el vehículo de los demandados que transitaba en sentido Aeropuerto José María Córdoba - Guarne (kilómetro 8 + 850 metros) intentó girar a la izquierda y, fue así que tras invadir el carril izquierdo por el que la motocicleta realizaba la maniobra de adelantamiento emprendió la marcha provocando la colisión al obstruir la vía por la cual transitaba la motocicleta.

Agregó que el accidente no provino solamente por causa del conductor demandado, sino también de un actuar temerario e imprudente advertido en la conducción de la motocicleta, puesto que, a pesar de observar el vehículo parado y que emprendía la maniobra de giro a la izquierda por el carril contrario, no mermó su velocidad, lo cual explica que, al momento de la colisión, la motocicleta y el carro colisionaran en el carril izquierdo y que hubiese sido la motocicleta quien embistió al demandado. Preciso que el conductor de la moto era conocedor de los riesgos a los cuales se exponía al no detener la marcha, a pesar de advertir la presencia del vehículo de los demandados, tanto más cuando el automóvil que ellos conducían estaba detenido en medio de una vía recta de doble flujo y de alta velocidad.

Frente a otros supuestos señalados, esto es, que la motocicleta transitaba sin luces, a exceso de velocidad y que el conductor no llevaba el casco o lo tenía mal puesto, consideró que son afirmaciones de la parte demandada huérfanas de prueba, por cuanto ni el demandado ni los testigos pudieron dar cuenta de ello, siendo su relato unísono al manifestar que solo lograron ver la motocicleta cuando se presentó la colisión y no antes.

En ese orden, estimó el fallador una concurrencia de culpas entre el comportamiento del motociclista y el conductor demandado, determinando que este tuvo una contribución del 50%, que incidiría en la cuantificación de los perjuicios reclamados para reducir la indemnización de las víctimas de rebote en dicho porcentaje.

Con relación al codemandado Nelson Díaz Montoya concluyó el *a quo* la prosperidad de la excepción falta de legitimación por pasiva, por demostrarse que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso no poseía la guarda material del vehículo de placas BWQ 126, teniendo en cuenta que el demandado afirmó que para dicha fecha ya lo había vendido a la familia del codemandado y, aunque la transferencia de dominio ocurrió con posterioridad, el testigo Danny Henao, hijo de Carlos Henao, afirmó que su padre y hermano habían negociado el vehículo como compradores, que ellos lo detentaban materialmente y que Nelson Díaz no tenía injerencia y control, ni reportaba beneficios económicos del vehículo, por ende, la

responsabilidad solo recaía en cabeza del demandado Carlos Hernán Henao.

En punto al daño, indicó el *a quo* que se tendría en cuenta lo establecido en la jurisprudencia que ha establecido una especie de presunción de dolor de los parientes cercanos a la víctima directa, dado que la pérdida de un ser querido produce perturbación del ánimo, sufrimiento, pesadumbre y congoja, debiéndose acreditar la prueba del parentesco, tal como ocurrió con la demandante Blanca Nelly Jaramillo como madre y Tatiana García Marín como hermana.

En cuanto a Luis Eduardo Roldán precisó que se demostró que era el padre de crianza de la víctima directa, que lo conocía desde los 4 años de edad dándole un trato de hijo biológico, pese a que nunca lo hubiese adoptado, conforme las afirmaciones de las codemandantes, quienes manifestaron que entre ellos existió una buena relación, vivían en la misma casa y dieron cuenta del dolor y pesadumbre que causó la muerte de Carlos Jaramillo al demandante, razones por las que estimó su derecho a ser indemnizado.

Por último, cuantificó los perjuicios por daño moral en la suma de 80 SMMLV para la madre y padre de crianza y 40 SMMLV para la hermana reducidos en un 50% y, en lo concerniente a las excepciones presentadas por Carlos Henao adujo que no tenían vocación de prosperidad, en atención a lo analizado y a la determinación sobre la contribución causal.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, inmediatamente fue apelada por la parte demandante y el demandado Carlos Hernán Henao Hurtado, quienes precisaron verbalmente los reparos frente a la decisión, luego, los complementaron por escrito dentro de los tres días siguientes a la finalización de la audiencia. La alzada fue admitida mediante auto del 12 de enero de 2022.

Considerando el estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁵, concediéndole a los apelantes la oportunidad para sustentar el recurso, quienes hicieron uso de ello, posteriormente, se corrió traslado de las sustentaciones, ejerciendo la parte actora el derecho de réplica.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la

⁵ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio y, no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio o complementar en los términos del artículo 287, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por los apelantes en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se modifique la decisión de primera instancia con relación a la falta de legitimación en la causa de Nelson Díaz Montoya, la condena en costas a su favor y la determinación de porcentaje en la concurrencia de culpas, la parte actora formuló los motivos de inconformidad que a continuación se exponen. Por su parte, la pasiva presentó censura frente a la decisión, pretendiendo que se revoque la declaratoria de responsabilidad civil.

3.1 Reparos demandantes⁶

a. La legitimación en causa de Nelson Díaz Montoya.

Sostuvo que debió considerarse en punto a la legitimación del demandado Nelson Díaz la falta de información sobre la fecha en que fue firmado el contrato, el desistimiento del demandado para interrogar al Edwin Henao Bolívar, quien signó el contrato, la negligencia confesada por Nelson Díaz respecto de la guarda jurídica del bien y, las declaraciones inconsistentes de este último, que dan cuenta de su negligencia por permanecer el vehículo bajo su propiedad, pese a haberse enterado del siniestro. Agregó que el fallador efectuó una argumentación errónea y una interpretación abusiva de la guarda material.

b. Condena en costas a la parte demandante.

Reprochó la imposición de condena en costas en su contra y a favor de Nelson Díaz, por cuanto la vinculación de este último se realizó de acuerdo con un registro público (RUNT) que dio cuenta de la relación patrimonial que tenía con el vehículo que causó el daño, sin que la situación que generó su desvinculación le sea imputable a los demandantes por provenir de una circunstancia privada de actos *inter partes*.

c. Determinación de porcentajes en la concurrencia de culpas

Refutó la determinación de porcentajes en la concurrencia de culpas. En su sentir debió establecerse un grado inferior de participación de Carlos Andrés Jaramillo en el resultado, en la medida que aquel fue sorprendido en la vía por el automóvil del demandante, destacando que hubo incongruencia en los relatos ofrecidos por Carlos Henao y Ana Cristina

⁶ Ver carpeta 01PrimeraInstancia / C01Principal / archivos 24AudienciaParte4-fallo y 25DemandanteAmpliaRecursoApelaciónSentencia26Nov.

Mejía, pues el primero señaló que se parqueó en la berma, mientras que la segunda dijo que hubo descenso en la velocidad, demostrándose una menor participación de la víctima en el resultado.

Señaló que el IPAT, los croquis sobre la vía y el fallo contravencional de la autoridad de tránsito no fueron tachados de falsos, ni demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa para rebatir la responsabilidad por violación conjunta de las normas de tránsito.

Además, destacó que según el agente de tránsito y el IPAT se incluyó como hipótesis “*no respetar prelación de intersecciones o giros*” por parte del conductor demandado y que este fue el único declarante ajeno a relaciones familiares, afectivas o comerciales con el conductor demandado.

3.2 Reparos demandado Carlos Hernán Henao⁷.

a. Culpa exclusiva de la víctima.

Censuró que el *a quo* determinara que el conductor demandado emprendió la marcha de su vehículo sin extremar medidas para no poner en peligro a los demás actores de la vía, toda vez que aquel no realizó declaración en tal sentido y el solo hecho de aceptar que no vio la motocicleta no permite inferirlo.

Indicó que no hubo una adecuada valoración de la declaración de los testigos presentes, quienes puntualizaron que el demandado tomó todas las medidas de precaución al momento de dar el giro a la izquierda, sin que fuera posible advertir la presencia del motociclista de quien precisan descuido, imprudencia e impericia, así como el exceso de velocidad que llevaba, situación última que, sumada al ir por la berma en contravía, sin luces, licencia de conducción y el casco mal puesto, generan culpa exclusiva de la víctima.

A su juicio, tal conclusión se puede determinar asimismo de la ubicación de la moto y cuerpo a varios metros del impacto y la declaración de los testigos y el conductor demandado, quienes manifestaron que el motociclista iba sobre la berma en contravía y dan cuenta que la actitud de este era insuperable frente a las medidas que pudiera tomar el conductor demandado.

b. Ausencia de prueba del daño.

Cuestionó la indemnización otorgada al padre de crianza, sin que existieran pruebas pertinentes para concluir que hubo un lazo paternal entre el demandante Luis Eduardo Roldán y Carlos Andrés Jaramillo. En su sentir, no se determinó con precisión la posesión notoria del estado del hijo de crianza, pues solo reposa en el expediente una fotografía y el comprobante de pago del osario, destacando que en el proceso

⁷ Ibid. archivos 24AudienciaParte4-fallo y 26DemandadoAmpliaRecursoApelaciónSentencia26Nov

contravencional la compañera permanente de la víctima directa afirmó que los derechos estaban siendo reclamados en forma fraudulenta por el señor Luis Eduardo Roldán, situación que advierte el desconocimiento de los derechos de la menor de edad Nicol Jaramillo, hija del señor Carlos Jaramillo.

Añadió que el daño moral debe ser probado por quien lo invoca, so pena del rechazo de la pretensión y, en el caso concreto, no se acreditaron tratamientos psicológicos o psiquiátricos de los demandantes, tampoco la pérdida del estilo de vida de manera trascendental y, por el contrario, existe confusión acerca de las relaciones familiares del señor Carlos Jaramillo que incluían a su compañera permanente e hija menor.

➤ Réplica de la demandante⁸

Señaló que, más allá de la presunción jurisprudencial sobre el daño moral por el hecho del parentesco, resultó innegable que la relación familiar no solo fue cercana y respetuosa, sino que estuvo plagada de lazos y vínculos, sin que exista prueba en contrario.

3.3 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

- a) Si se probó que el demandado Nelson Díaz Montoya perdió la calidad de guardián del vehículo por haberlo vendido y entregado materialmente antes de la ocurrencia del accidente de tránsito y, por ende, hay lugar a confirmar la ausencia de legitimación en causa por pasiva y la condena en costas a la parte actora o, si, por el contrario, deben revocarse dichas decisiones con ocasión de la negligencia del demandado en efectuar el traspaso del vehículo.
- b) Si el demandado Carlos Hernán Henao se liberó de la obligación resarcitoria demostrando culpa exclusiva de la víctima basada en que el conductor de la motocicleta transitaba a exceso de velocidad por la berma, en contravía, con el casco mal puesto, sin luces y licencia de conducción o, si el resultado dañoso se generó por el comportamiento de los dos conductores involucrados en el accidente y, de ser así, cuál es el grado de aportación de ambos para establecer la reducción que corresponda al monto indemnizatorio.
- c) Si se probó el daño moral deprecado respecto de cada uno de los demandantes, en cuyo análisis, se determinará si se acreditó la relación padre e hijo de crianza entre Luis Eduardo Roldán y Carlos Andrés Jaramillo.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

⁸ Ver ruta carpeta 02SegundaInstancia / archivo 12MemorialAlegatos

4.1 Responsabilidad por actividades peligrosas.

A partir del artículo 2341 del Código Civil, nuestra jurisprudencia ha establecido los tres pilares fundamentales de la responsabilidad civil extracontractual: el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre ellos⁹.

Con base en el artículo 2356 del mismo estatuto, se ha construido la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, en virtud de la cual se obliga a reparar el daño a quien se vale de acciones o instrumentos que multiplican el poder del ser humano, elevando con ello su potencial dañino y alterando la simetría de la simple interacción entre particulares. De tal forma, a modo de contrapeso, la norma consagra una presunción, calificando la conducta dañina como malicia o negligencia, circunstancia que en últimas se traduce en un beneficio probatorio para el damnificado, pues, para liberarse de la obligación de reparar, se impone al agente la carga de demostrar alguna causa extraña:

“Un depósito de sustancias inflamables, una fábrica de explosivos, así como un ferrocarril o un automóvil, por ejemplo, llevan consigo o tienen de suyo extraordinaria peligrosidad de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo, como sería en estos ejemplos el autista, el maquinista, la empresa ferroviaria, etc. Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.”¹⁰

En lo esencial, esta doctrina se ha mantenido por parte la Corte Suprema de Justicia hasta la actualidad¹¹, eso sí, en medio de profundas discusiones acerca de si la presunción referida corresponde a un régimen de responsabilidad subjetiva (presunción de la culpa) o a un régimen de responsabilidad objetiva (presunción de responsabilidad)¹². Sin embargo,

⁹ Ver sentencia SC4455-2021 que, entre otras, cita y destaca providencia del 17 de septiembre de 1935 en la que la Corte “sostuvo que, «para que pueda decirse que la **culpa** de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una **conexión necesaria** entre dicha **culpa** y el **perjuicio**». En el mismo sentido la SC2107-2018 del 12/06/2018: “Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también *aquiliana*, “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores””.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de marzo de 1938, MP Ricardo Hinestrosa Daza, G.J. Tomo XLVI, páginas 210-222. Reiterada en las sentencias del 18 de mayo de 1938, MP Fulgencio Lequerica Vélez. G.J. Tomo XLVI, páginas 514-521 y, del 31 de mayo de 1938, MP Liborio Escallón G.J. Tomo XLVI, páginas 559-564.

¹¹ Ver sentencias SC665-2019, SC4420-2020, SC2111-2021, SC2905-2021.

¹² De las sentencias antes citadas, obsérvese como todas fueron recientemente expedidas, pero mientras que la SC665-2019 se fundamenta en el régimen subjetivo avizorando desde entonces la discusión en la aclaración de voto, por su parte las SC4420-2020 y SC2111-2021 sostienen la postura del régimen objetivo y exponen en todo su esplendor la discusión con cuatro aclaraciones de voto que dejan en evidencia la ausencia de unanimidad y, tal vez por ello mismo, la conveniencia de no tocar el asunto en providencias como la SC2905-2021.

en medio del debate¹³ se han conservado los referidos presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas¹⁴.

Conforme a lo previsto por el artículo 167 del CGP, según el cual “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, cuando se demanda la responsabilidad civil originada en actividades peligrosas no se requiere probar la culpa del agente y, por tanto, al demandante le corresponde demostrar el ejercicio de la actividad peligrosa por parte del demandado, el daño y su relación de causalidad; mientras que, para liberarse de la obligación resarcitoria, al demandado le compete probar un elemento exclusivo y extraño (fuerza mayor, caso fortuito, intervención de la víctima o de un tercero).

4.2 Causalidad.

Para estructurar la responsabilidad civil derivada de una actividad peligrosa se requiere relación causal entre la conducta del agente y el daño. Para reducir la indemnización correspondiente se requiere que la víctima sea quien se exponga imprudentemente al daño y concurra efectivamente en su realización, según los términos del artículo 2357 del Código Civil¹⁵.

En punto al análisis e identificación de la causa adecuada, en la Sentencia SC3604 - 2021 la Corte precisó que comprende dos etapas¹⁶: i) la **etapa fáctica**, en la que se seleccionan las condiciones materiales relevantes, necesarias, lógicas y suficientes para la realización del daño, sin valoración jurídica¹⁷ y; ii) la **etapa jurídica**, en la que se seleccionan esas condiciones

¹³ El régimen de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa puede apreciarse en las sentencias hito del 14 de marzo de 1938 y 31 de mayo de 1938, hasta las más recientes SC5686-2018, SC665-2019 y SC4204-2021. Por su parte, la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva basada en la presunción de responsabilidad se expone en las sentencias SC3862-2019, SC4420-2020 y SC2111-2021.

¹⁴ Sentencia SC2905-2021 del 29/07/2021 “En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendiente, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado.

Es desacertado, entonces, enfocar la defensa alegando la ausencia de culpa de los enjuiciados, toda vez que estos sólo pueden exonerarse de responsabilidad rompiendo la causalidad.”

¹⁵ Sentencia SC7534-2015 del 04/06/2015: “2. La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.”. En el mismo sentido la SC10808-2015 del 13/08/2015 y la SC8209-2016 del 21/06/2016.

¹⁶ Se explica en la sentencia: “La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases diferenciadas. La primera, conocida como causalidad fáctica, o causalidad de hecho, tiene por objeto identificar, en sentido material, si una actividad es condición necesaria para la producción del hecho dañoso; la segunda, que suele denominarse como causalidad jurídica, o alcance de la responsabilidad busca atribuir, a través de criterios normativos, la categoría de causa a una de esas condiciones antecedentes –como directiva para imputar a su autor las secuelas de la interacción lesiva–.”

¹⁷ Ibidem “Expresado de otra forma, en esta primera etapa del análisis causal simplemente se seleccionan, de entre el conjunto de acontecimientos que antecedieron a un hecho, aquellos que son imprescindibles para que este se produjera, y que, por lo mismo, pueden considerarse razonablemente como sus “causas materiales”, o más propiamente, como condiciones causales relevantes del resultado.”

materiales para extraer solamente aquellas que tienen relevancia para ser subsumidas en una norma positiva que permite atribuir las consecuencias dañinas a un sujeto¹⁸.

Adicionalmente, en dicha providencia se acude al **criterio de regularidad causal**, según el cual, solo pueden ser consideradas causas jurídicas de un perjuicio los acontecimientos que, eliminando el elemento volitivo, deberían producirlo normalmente (probabilidad), es decir, excluyendo el azar, distinguiendo entre lo fortuito y lo previsible, de tal forma que lo predecible está bajo la esfera de dominio del individuo racional y por tanto es admisible asignar responsabilidades cuando era posible pronosticar con anticipación el potencial dañino que implicaba el descuido¹⁹.

4.3 Guarda material en las actividades peligrosas.

La noción de actividad peligrosa y de guardián son inescindibles pues *“la responsabilidad del daño por el hecho de las cosas inanimadas, provienen de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener”* ²⁰, lo cual quiere significar que, una vez constatada la realización de una actividad peligrosa debe establecerse quién es su guardián para la atribución de responsabilidad²¹.

La Corte Suprema ha indicado que serán personas que fungen como guardianes de la actividad peligrosa *“todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan ‘un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad’* ²².

En punto a ello, la jurisprudencia ha adoptado la teoría de la guarda material. En palabras de la Corte:

¹⁸ Ibidem *“Ello es así porque las condiciones causales relevantes pertenecen a la esfera de los hechos, razón por la cual su relevancia intraprocesal dependerá de la posibilidad de subsunción en las complejas reglas que determinan cuándo es viable atribuir a una persona las secuelas de un resultado dañoso en cuya producción intervino materialmente*. En ese escenario, es ineludible acudir al ordenamiento en procura de las herramientas teóricas que permitan establecer si una condición causal concreta es apta para justificar la asignación de un débito indemnizatorio, o lo que es lo mismo, si puede considerarse como la causa jurídica relevante de dicho resultado.”*

¹⁹ Ibidem. Sostiene la Corte: *“En conclusión, de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente– del criterio denominado causa adecuada, según el cual el agente debe ser considerado responsable «solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada»¹⁹, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras.”*

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de mayo de 1972.

²¹ En tal sentido, la doctrina ha señalado: *“cuando por ejemplo un vehículo atropella a una persona, el perjudicado con dicho accidente, debe establecer en primer lugar que la cosa le produjo una lesión. Para poder imputar la responsabilidad a alguien en particular, deberá establecer que ese alguien tenía injerencia sobre la cosa o sobre la actividad peligrosa causante del daño. Así las cosas, deberá establecer, que la cosa o la actividad peligrosa se hallaba bajo el poder de dirección y control del demandado o de una persona que de éste dependía. Al establecer ese poder de dirección y control, estará demostrando que la acción u omisión del guardián, permitieron que, a su turno, la actividad o la cosa hubiesen causado el daño”*. Tamayo Jaramillo, J. (2013). Tratado de Responsabilidad Civil. Legis.

²² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de mayo de 1999.

"5.- Sobre la cuestión de quién debe responder por el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la de conducir vehículos automotores, se han expuesto diferentes tesis como son la del aprovechamiento económico, la de la guarda jurídica y la de la guarda material.

(...) El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ... la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)' (sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-0)".

La tesis del guardián de la cosa así expuesta y acogida en Colombia, descarta, por lo demás, dos ideas, "la primera es que el responsable del perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa [y] la segunda...es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa" (Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de junio de 1992, exp. 3382)"²³.

Así, en línea de principio, el propietario de la cosa se encuentra llamado a responder por los daños causados por la actividad peligrosa, con independencia de si ejerce o no la misma, porque su responsabilidad se origina en el vínculo jurídico de la propiedad, por tanto, le corresponde acreditar su separación o desvinculación de la guarda material, aunque se mantenga el vínculo jurídico para desligarse de la responsabilidad, sin que sea trascendente observar si hubo o no falta de diligencia en asuntos como la realización del traspaso, pues lo relevante es la acreditación del desprendimiento del poder intelectual de control y mando sobre la cosa y actividad que generó el daño²⁴.

En Sentencia SC4750 de 2018, la Corte, luego de abordar y considerar el desprendimiento del control intelectual y material del vehículo por parte

²³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, exp. SC4428-2014, radicación n° 11001-31-03-026-2009-00743-01, reiterando lo dicho en sentencia de 4 de abril de 2013, exp. 2002-09414-01.

²⁴ Ha sostenido la Corte: "(...) En el fondo, al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. Esa guardianía en principio recae en el propietario pero puede desvirtuarse éste si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada, porque lo que en últimas está en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros". Corte Suprema de Justicia. SC4750-2018. Radicación N.° 05001-31-03-014-2011-00112-01. M.P. Margarita Cabello Blanco

del demandado propietario del vehículo, emitió sentencia sustitutiva estableciendo que la situación daba lugar a una falta de legitimación en causa por pasiva, como quiera que el demandado desvirtuó ser el llamado a responder como deudor en la relación jurídica sustancial del asunto.

4.4 Daño moral.

El daño moral es aquel que recae en la parte interior y afectiva del ser humano de cara a sentimientos de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar, por tanto, su reparación se erige como una compensación a la perturbación del ánimo y sufrimiento.

De antaño, la jurisprudencia tiene dicho que opera una presunción del daño moral por la muerte de la víctima directa a favor de los parientes más cercanos, siendo suficiente la acreditación del vínculo, por supuesto, tal presunción admite prueba en contrario. Así, ha sostenido:

*"Sólo resta por considerar, pues, lo referente a los perjuicios morales subjetivos, cuya existencia se presumen en casos como el presente, según lo ha dicho esta Corporación, por la estrecha relación de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, por los lazos de afecto que tal parentesco crea y por el sufrimiento moral, que a no dudarlo debió ocasionarles a éstos la muerte de su hijo. (...) importa dejar establecido que doctrina y jurisprudencia coinciden en que de aquella están investidos los parientes cercanos (padre, hijos y hermanos) de la víctima fallecida"*²⁵.

Además, la reparación por tal concepto ha tenido alcance a personas que, pese a no tener vínculo de consanguinidad con el difunto, demuestran la existencia de lazos afectivos importantes con el fallecido, tal como ocurre con el padre de crianza. Sobre la relación de crianza y el derecho a ser reparado, ha precisado el Consejo de Estado:

"es sabido que se encuentra legitimado para intervenir o incoar en el proceso de reparación directa, todo aquel que sea perjudicado directo con el hecho dañoso, al margen del ius sanguinis o parentesco, encuentra oportuno la Sala esbozar unos leves lineamientos sobre lo que con inusitada frecuencia en nuestra realidad social se denomina "hijo de crianza". Condición que puede tener origen no del todo en el marco de la solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura (...) La realidad social es la que impone ese reconocimiento. Y es en el anterior entendimiento, que acreditado por cualquiera de los medios probatorios, la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como "hijo de crianza", lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No 64 del 28 de febrero de 1990.

familias"²⁶.

El resarcimiento derivado de tal realidad social también ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, en concreto, en la Sentencia SC13925 de 2016 admitió el daño moral padecido por el padre de crianza, otorgándole igual indemnización que la madre consanguínea. En dicha oportunidad consideró la Corporación:

"Con relación al padre de crianza de Luz Deisy Román, quien se casó con su madre cuando aquélla tenía apenas 8 años de edad y le dio el mismo trato que se le da a una hija biológica, las declarantes coincidieron en sus buenas relaciones familiares, en su cercanía, ya que vivían en la misma casa, y en el dolor que le causó la muerte de su hija.

(...) El padre de crianza de la difunta, entonces, tiene derecho al pago de una indemnización por daño moral, debido a los lazos afectivos que lo unían a aquélla, cuyo rompimiento le causó grandes y profundos sufrimientos".

De tal forma, surge así no solo el derecho a ser indemnizado de quienes cuenten con vínculos de consanguinidad, sino de otras personas con quienes se comparten lazos de afecto, cuidado, solidaridad, entre otros, como pilares propios de las relaciones familiares y permiten inferir la existencia de la afectación moral que genera la pérdida del ser querido.

5. CASO CONCRETO.

En el asunto bajo estudio no hay discusión en cuanto a la demostración de los siguientes presupuestos axiológicos de la acción instaurada, esto es: i) el hecho generador del daño con ocasión del accidente de tránsito del 20 de diciembre de 2014; ii) la confluencia de actividades peligrosas, consistentes en la conducción del vehículo de placa BWQ126 por Carlos Hernán Henao Hurtado y, la de la motocicleta de placa ZPW52, conducida por Carlos Andrés Jaramillo Marín y; iii) el fallecimiento de este último al día siguiente del suceso.

La discusión se centra en la legitimación en la causa por pasiva de Nelson Díaz Montoya, quien fuera demandado por la condición de propietario del vehículo de placa BWQ126; la determinación de la conducta que constituyó la causa adecuada y determinante del accidente de tránsito, de ser concurrente, el grado de incidencia causal de los involucrados y; la causación de daño moral a los demandantes.

5.1 Legitimación en la causa de Nelson Díaz Montoya.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Radicación 41001-23-31-000-1991-05930-01(18846). MP. Enrique Gil Botero.

La parte actora discrepó de la ausencia de legitimación en la causa por pasiva advertida por el fallador. En su criterio, debió considerar la falta de información sobre la fecha en que fue firmado el contrato de compraventa, el desistimiento para la práctica del testimonio de Edwin Henao Bolívar como comprador del vehículo y, la negligencia de Nelson Díaz para concretar la transferencia de dominio del bien que permaneció por años a su nombre, aún a pesar de enterarse del siniestro.

Corresponde entonces determinar si el demandado Nelson Díaz desvirtuó la calidad de guardián por haber vendido y entregado materialmente el vehículo antes de la ocurrencia del accidente de tránsito, a fin de establecer su exoneración de responsabilidad, conforme la teoría de la guarda material sostenida por la jurisprudencia.

Considera la Sala que el demandado desvirtuó su calidad de guardián por la entrega material que del vehículo efectuó de manera previa a la ocurrencia del accidente de tránsito, en virtud del contrato de venta celebrado entre aquel y Edwin Henao.

En efecto, reposa en el expediente contrato de compraventa mediante el cual, los señores Nelson Díaz Montoya y Edwin H. Henao en calidad de vendedor y comprador respectivamente, estipularon la venta del vehículo de placa BWQ126²⁷.

La parte final del documento no contempla fecha de celebración del negocio jurídico y el acápite de descripción del bien menciona como fecha 15-2-2013, sin que pueda atribuírsele a dicha calenda una correspondencia clara con el momento de suscripción del contrato. No obstante, la apreciación conjunta de las pruebas permite colegir que la entrega material al comprador del vehículo ocurrió de manera previa al accidente y que el vendedor no ejercía para tal época mando, control o injerencia alguna sobre el mismo.

Sobre el particular, el demandado Nelson Díaz al absolver interrogatorio dijo que había vendido el vehículo al demandado Carlos Henao y a sus hijos Danny y Edwin Henao haciéndoles la entrega material el 25 de marzo de 2013, misma fecha en que le hicieron el pago en efectivo. Añadió que el traspaso se hizo a Edwin Henao y que, a partir de la entrega, no ejerció control o injerencia sobre el vehículo, ni reportó ganancia alguna.

El testigo Danny Johan Henao, quien dijo ser hijo del demandado Carlos Hernán Henao y propietario del parqueadero Aero-Mundial, lugar frente al cual ocurrió el accidente, adujo que el vehículo había sido vendido por el señor Nelson Díaz a su hermano Edwin Henao antes del accidente de tránsito y que el vendedor no reportaba ganancias sobre el vehículo.

Por su parte, la testigo Ana Cristina Miranda al indagarle acerca de quién consideraba dueño respondió que el vehículo permanecía en el

²⁷ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 12ContestacionYPrevias25Nov páginas 8 y 9

parqueadero Aero-Mundial y era manipulado por ella, Carlos, Edwin y Danny Henao. En similar sentido, el demandado Carlos Hernán Henao en la declaración rendida ante la autoridad de tránsito manifestó *"el carro es del parqueadero"*²⁸.

Adicionalmente, milita prueba documental que vincula al comprador Edwin Henao Bolívar con el vehículo de placa BWQ126 con anterioridad a la fecha del accidente (20 de diciembre de 2014), en específico, la expedición del SOAT el 19 de agosto de 2014 donde figura aquel como tomador del contrato de seguro²⁹ y que respalda con mayor fuerza la tesis del desprendimiento material del rodante por parte del vendedor con antelación al accidente.

No se arriba a conclusión diferente cuando, según el artículo 42 del Código Nacional de Tránsito, *"para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente"*, por lo tanto, es diáfano que la persona interesada en el tránsito del vehículo es quien tome el seguro, interés que generalmente radica en su propietario o la persona que habitualmente utilice y tenga bajo su poder y dirección un automotor, como lo es para el caso del señor Edwin Henao.

De tal forma, aun cuando el contrato no estipule con claridad una fecha de celebración, si puede derivarse de la valoración conjunta de las pruebas que el demandado Nelson Díaz Montoya en virtud del contrato de venta celebrado entregó materialmente el vehículo al comprador con antelación a la ocurrencia del siniestro y, a partir de allí, no ejerció poder intelectual de control y mando sobre el bien, todo lo cual, se desprende no solo del contrato allegado, sino de la expedición previa del SOAT a nombre del comprador y de las declaraciones rendidas en juicio que resultaron coincidentes para concluir la pérdida de la guarda del vehículo por parte del demandado Nelson Díaz antes del accidente.

El desistimiento de parte para la práctica del testimonio de Edwin Henao como comprador del vehículo, no conlleva a conclusión distinta, pues resulta legítimo bajo el derecho que le asiste de ejercer la defensa con los medios demostrativos que estime convenientes y útiles para llevar al fallador al convencimiento de las excepciones formuladas y entre ello, desistir de una prueba no practicada.

Tampoco tiene asidero la negligencia del demandado en efectuar el traspaso del vehículo, pues, como se expuso, para efectos de estructurar la responsabilidad deprecada, el elemento fundamental es la guarda material, por encima de la que preliminarmente permitiera estructurar la guarda jurídica, por lo que el incumplimiento del deber de traspaso pasa a un segundo plano.

²⁸ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 00ExpedienteEscaneado página 28

²⁹ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 09ContestacionDocumento páginas 4

En suma, los medios probatorios generan la convicción suficiente para determinar que en el demandado no gravita la obligación de resistir las pretensiones, por cuanto, aun cuando fue demandado como propietario del vehículo, logró desacreditar que al momento de acaecer el accidente ostentara la condición de guardián material del objeto con el que se ejecutó la actividad peligrosa, pues no poseía la tenencia del rodante, ni poder de mando, control y dirección, configurándose la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del demandado Nelson Díaz Montoya, como bien concluyó el *a quo*, lo que impone la confirmación de la decisión en lo pertinente.

Sin perjuicio de lo anterior, aprecia la Sala justificada la formulación de la demanda en contra de quien en principio estaba llamado a responder en virtud de su condición de propietario, pues conforme al registro automotor, se conocía que ostentaba la guardia jurídica sobre el automóvil involucrado y, solo fue con ocasión del proceso que se pudo verificar su ausencia de guardia material, de tal forma que la falta de publicidad acerca del negocio jurídico en virtud del cual dicho automotor se transfirió a quienes ostentaban poder de dirección sobre el bien para el momento del suceso trágico, justifica, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, acoger el reparo formulado por la accionante, a quien se le exonerará de la condena en costas con ocasión de la prosperidad de la falta de legitimación de Díaz Montoya.

5.2 Incidencia causal, exclusiva o concurrente.

5.2.1 Análisis fáctico y jurídico y de regularidad causal.

Sostuvo el demandado recurrente que se acreditó la culpa exclusiva de la víctima derivada del descuido e imprudencia del motociclista quien conducía a exceso de velocidad por la berma en contravía, sin luces, sin licencia de conducción y con el casco mal puesto, mientras que, por el contrario, aduce haber adoptado de su parte las medidas de precaución necesarias para girar a la izquierda, sin que fuera posible advertir la presencia de la motocicleta.

Encuentra la Sala que la demandada no logró acreditar la culpa exclusiva del motociclista en la producción del accidente u otro elemento extraño que lo libere de responsabilidad, advirtiéndose desde ya que la tesis que se sostendrá es la existencia de concurrencia de culpas en el actuar de ambos actores viales.

Valga aclarar que el recaudo probatorio que sirve al propósito del establecimiento de la causa del accidente consistió en las versiones rendidas por el demandado Carlos Hernán Henao, los testigos Danny Johan Henao y Ana Cristina Miranda, los informes, el croquis y el trámite contravencional adelantado por la autoridad de tránsito, sin que ninguno de tales medios pruebe que el motociclista condujera la moto sin luces y portara inadecuadamente el casco.

Lo anterior obedece a que tanto el conductor demandado como los testigos manifestaron al unísono no haber observado la motocicleta antes de la ocurrencia del accidente, pues solamente se percataron de su existencia al momento del impacto, luego, no podría determinarse con certeza los supuestos en comento.

El testigo Danny Henao dijo que no sabía si la motocicleta antes de la colisión traía luces encendidas y que después del accidente quedó en el piso apagada. Por su parte, Ana Cristina Miranda, afirmó que transitaba detrás del vehículo conducido por el demandado y no advirtió una luz que le molestara en el retrovisor, no obstante, esa sola afirmación es insuficiente para inferir razonablemente que el motociclista no llevara luces encendidas.

Con relación al casco, el conductor demandado afirmó que quedó a 8 metros de su vehículo, el testigo Danny Johan Henao dijo que “*salió volando*” y Ana Cristina que “*voló y quedó bastante retirado de donde quedó el motociclista*”, circunstancias que por sí mismas no dan certeza de no portar el elemento de seguridad adecuadamente, pues puede obedecer a otros factores más probables, como lo es el grado de intensidad del impacto.

Sobre el particular, la apreciación del acervo probatorio disponible muestra la severidad del impacto, no de otra forma se puede explicar que el casco volara y terminara a varios metros de distancia, que el bomper delantero del automóvil se desprendiera y quedara totalmente destruido, así como la farola izquierda y otras partes del automotor en el mismo lado y que la motocicleta quedara a una considerable distancia del automóvil.

El supuesto de haber volado el elemento de protección del motociclista y la distancia donde quedó, refulge de los dichos del conductor demandado que resultó concordante con la declaración de los testigos en este proceso, como ya se anotó y coincide con la rendida por el aquel ante la autoridad de tránsito al señalar que el motociclista “*en el momento en que cayó al piso no estaba con el casco*” que “*cayó por ahí a diez (10) metros*”.³⁰

El desprendimiento del bomper delantero del vehículo se puede advertir del croquis elaborado por el agente de tránsito que ilustra con claridad el lugar donde quedó, esto es, al lado derecho del automóvil³¹:

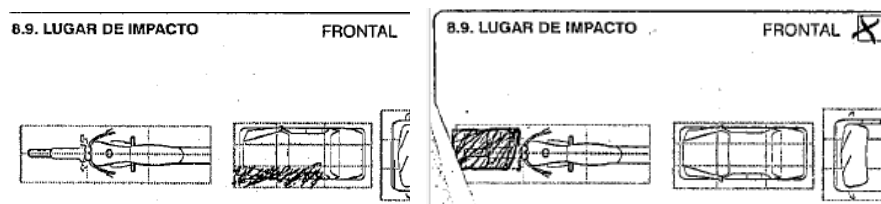


³⁰ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 00ExpedienteEscaneado página 27

³¹ Ibid. página 10

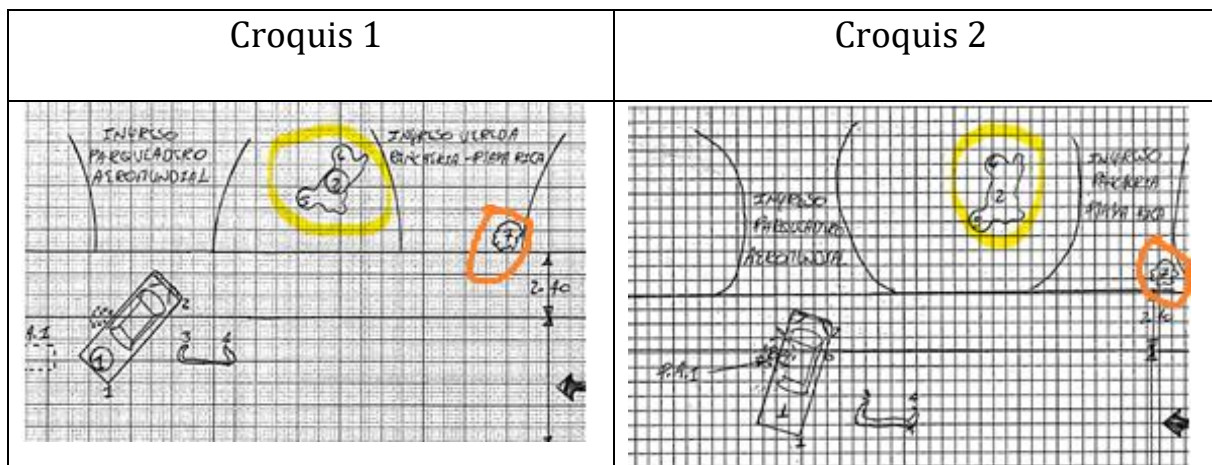
Por su parte, la certificación del 26 de enero de 2015 emitida por el Centro de Diagnóstico Automotor de Oriente S.A. con destino a la Secretaría del Tránsito hace constar que el automóvil luego del impacto presentaba como hallazgos: “**Bomper delantero totalmente destruido; Base bomper delantero destruida; Farola izquierda destruida, Parte inferior izquierda del vehículo hundida y rayada, Aleta delantera izquierda destruida; Guardabarros delantero izquierdo deformado y reventado; (...); Base terminal de dirección izquierda totalmente reventada**”³².

Tales resultados coinciden con los lugares de impacto de los rodantes involucrados en el accidente consignados en el informe policial de accidente de tránsito³³:



Los documentos en mención muestran que el automóvil sufrió fuertes daños materiales en el lado izquierdo y la motocicleta se afectó en la parte frontal. Lugares del impacto que concuerdan con las versiones rendidas por el conductor demandado y los testigos que presenciaron el accidente, quienes uniformemente manifestaron que fue la motocicleta quien colisionó con el automóvil en el lado izquierdo.

Dicha tesis también refulge de la posición final de la motocicleta que además terminó a una distancia considerable del automóvil. Al respecto, el conductor demandado dijo que quedó por fuera de la carretera al lado izquierdo, lo cual resulta coherente con el señalamiento que hizo el testigo Danny Johan Henao en audiencia y la reflejada en los croquis (ver resaltado amarillo)³⁴.



Con relación a la posición final del motociclista, no se determinó con claridad un lugar exacto, no obstante, los dos croquis revelan un lago hemático a una distancia aún mayor a la del automóvil y de la motocicleta

³² Ver ruta 01PrimeraInstancia / CO1Principal/ archivo 09ContestacionDocumento página 11

³³ Ver ruta 01PrimeraInstancia / CO1Principal / 00ExpedienteEscaneado páginas 7 y 8

³⁴ Ver ruta 01PrimeraInstancia / CO1Principal / 00ExpedienteEscaneado páginas

(ver resaltado naranja), siendo el posible lugar donde quedó aquel, pues según afirmó el conductor del vehículo, no hubo más lesionados por el accidente y la anamnesis de la historia clínica en la fecha del suceso indica que el paciente ingresó al hospital “*en malas condiciones ... sin respuesta*” con “*otorragia derecha*” y un diagnóstico de traumatismo intracraneal³⁵, significando esto que, la colisión lo impulsó a golpearse en la cabeza y perdió el conocimiento, evidencias de que el encuentro no fue leve, sino que involucró una fuerza superior que bien puede explicarse a partir de la velocidad en la que transitaba la moto.

De ese modo, el desprendimiento del bomper delantero del automóvil, la destrucción, hundimiento, deformación y partes reventadas del mismo en el lado izquierdo, la posición final de la motocicleta y objetos como el casco de protección, el fatal desenlace que cobró la vida del motociclista y los lugares de impacto permiten inferir razonablemente que fue la motocicleta quien colisionó con alto grado de intensidad al automóvil.

En esa línea, si bien los testigos y el conductor demandado fueron contestes en señalar que solamente observaron la moto al momento del impacto, no antes, las resultas del accidente si permiten inferir razonable y lógicamente que el motociclista no solo se desplazaba a alta velocidad, sino que no la redujo pese a advertir la presencia del automóvil que obstaculizaba su tránsito, nótese que el croquis no marca huellas de frenado y el conductor demandado y los testigos no lograron advertirlas, según declararon en audiencia.

Emerge entonces que hubo aportación causal de la víctima, pues la disminución de la velocidad hubiese evitado el resultado dañoso o tan siquiera menguado sus efectos, basta con advertir cómo la velocidad de la motocicleta potencializó el impacto a tal punto que no solo destruyó y desprendió partes del vehículo que colisionó, sino que terminó con la vida del conductor.

El comportamiento del motociclista riñe con el deber de cuidado previsto en el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito, según el cual, “*toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables (...)*”.

Transgresión al deber de cuidado que también se constata del hecho de no portar el motociclista licencia de conducción, pues del informe policial así se desprende y es un punto relevante en el análisis de la intervención causal de la víctima, llamando la atención su falta de idoneidad para ejecutar la actividad peligrosa de la conducción de una motocicleta. Esto por cuanto la obtención de la licencia está sumida en requisitos habilitantes para circular por el territorio nacional tales como, la aprobación de exámenes teóricos y prácticos de conducción, certificados

³⁵ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 00ExpedienteEscaneado página 13

de aptitud física y mental, entre otros, todo lo cual, armoniza con la aptitud para conducir un automotor, conforme lo dicta el artículo 17 y ss. de la Ley 769 de 2002.

Hasta este punto, encuentra la Sala la contribución causal de la víctima en el resultado dañoso producto de la ausencia de reducción de la alta velocidad que llevaba la motocicleta, pese a advertir un vehículo que obstaculizaba su tránsito en la carretera, sumado al hecho de no portar licencia de conducción que cuestiona su idoneidad para ejercer la actividad peligrosa, no así de no llevar las luces encendidas o portar en forma inadecuada el casco, tampoco por conducir la berma en contravía, porque, se insiste, no existe prueba que permita establecer con certeza tales supuestos, pues ni el conductor del automóvil, ni los testigos se percataron de su presencia previo al accidente.

Ahora bien, las condiciones que determinaron el daño no se insertan de manera exclusiva en el comportamiento del motociclista, pues, como bien determinó el *a quo*, concurre con el actuar del conductor del automóvil que colisionó, de ahí que, el hecho exclusivo de la víctima que alega la parte demandada no esté llamado a prosperar.

Ciertamente, la explicación más razonable de determinación del resultado dañoso no deriva únicamente de la acción u omisión del motociclista, sino del demandado Carlos Henao, quien, pese a encontrarse *ad portas* de realizar una maniobra de alta peligrosidad decide realizar un giro a la izquierda sin extremar las necesarias medidas de precaución para culminarla con éxito y no exponer a los demás actores viales.

En lo pertinente, se destaca que el informe de tránsito caracteriza la vía como recta, de doble sentido, dos carriles, superficie de asfalto, buen estado, seca, buena iluminación, línea central amarilla segmentada, línea de borde blanca y condición climática normal³⁶.

El demandado Carlos Henao narró que previo a realizar el giro a la izquierda encendió las direccionales, se ubicó en la berma del lado derecho, observó por el retrovisor que venían vehículos, esperó que estos pasaran y procedió al giro para ingresar al parqueadero Aero-Mundial.

Tal versión guarda similitud con la declaración de Ana Cristina Miranda, quien aseveró que venía detrás del vehículo del demandado, precisando que ambos pusieron la direccional izquierda para girar al parqueadero, esperaron que varios vehículos pasaran y luego de ello cruzaron.

En similares términos depuso el testigo Danny Henao, a quien se le preguntó si minutos antes de la colisión había flujo de vehículos, respondiendo afirmativamente.

³⁶ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 00ExpedienteEscaneado página 6

En esa línea, si las circunstancias climáticas eran normales, sin lluvia o neblina, la vía se encontraba pavimentada, en buen estado, sin huecos, buena iluminación y condiciones de visibilidad, según se desprende del informe de tránsito y las declaraciones que al unísono rindieron tanto el demandado como los testigos; si la autopista era de doble sentido y conservaba alto flujo vehicular y, por ende, el giro a la izquierda representaba alta peligrosidad, se imponía para quien se disponía a hacer la maniobra un extremo cuidado para no exponer la vida e integridad personal de los demás actores que transitaban por el lugar.

Correspondía al conductor del automóvil extremar las medidas de precaución para evitar poner en peligro a los demás transeúntes, lo cual no ocurrió y resultado de ello se produjo el accidente, pues si las condiciones asfálticas, climatológicas y de visibilidad en el lugar eran óptimas y el lugar se encontraba altamente transitado, aumentaba el estándar del deber del cuidado para quien se disponía a hacer el giro, máxime cuando implicaba invadir un carril con sentido contrario.

Y aun cuando dijo que revisó que no estuvieran transitando carros, ello no es coherente con el suceso, pues no se explica por qué no observó la motocicleta que transitaba por el lugar si afirmó haber efectuado la correspondiente revisión.

La colisión da cuenta de la falta de diligencia y prudencia del conductor del automóvil al poner en marcha el vehículo cuando rigurosamente se imponía como deber de conducta, revisar exhaustivamente ambos sentidos viales para constatar que verdaderamente no existían rodantes próximos en la vía y así terminar la maniobra con éxito, sin dejar los resultados al azar.

Precisamente, realizar la maniobra sin adoptar las medidas necesarias de precaución cerciorándose que, en efecto, no había más actores viales en la autopista incidió causalmente en la producción del desafortunado desenlace al anteponerse como obstáculo de la motocicleta que transitaba por lugar.

Dicho escenario, más allá del concepto de causalidad física, se inserta en el examen de imputación jurídica, específicamente, los deberes de acción que el ordenamiento jurídico impone en materia de tránsito vehicular, concretamente, los artículos 55 (ya citado), 71³⁷ y 60 parágrafo 2³⁸ de la Ley 769 de 2002, al poner en marcha el automóvil y realizar el giro sin tomar las precauciones necesarias para evitar choques con los vehículos que se aproximaban, poniéndolos en peligro.

³⁷ "ARTÍCULO 71. INICIO DE MARCHA. Al poner en movimiento un vehículo estacionado se utilizará la señal direccional respectiva, dando prelación a los demás vehículos en marcha y tomando las precauciones para evitar choques con los vehículos que se aproximen".

³⁸ (...) PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones".

En suma, el análisis fáctico y jurídico que antecede permite deducir como razones más probables y previsibles del resultado dañoso las acciones u omisiones en que incurrió tanto el demandado Carlos Henao como la víctima directa Carlos Andrés Jaramillo, el primero por efectuar una maniobra peligrosa sin extremar las medidas de precaución necesarias para no exponer los demás actores viales y el segundo por conducir a alta velocidad y no reducirla pese a advertir la presencia del automóvil en la vía, concluyéndose así una incidencia causal concurrente en la producción del daño, como bien concluyó el *a quo*.

5.2.2 Grado de incidencia causal

Identificadas las condiciones fácticas subsumidas en disposiciones jurídicas que concurrieron en la producción del daño, se procede a determinar el grado de aportación de la víctima y del conductor demandado. Para definirlo, la jurisprudencia sugiere tener en cuenta las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable, las máximas de la experiencia y los juicios de probabilidad.

En el caso concreto, el juez de primera instancia no ahondó en razones para establecer el porcentaje de participación de ambos actores viales y la Sala **disiente** de la proporción establecida por mitades pues, por las razones ya expuestas se considera que la influencia en la ocurrencia del accidente pesa con mayor probabilidad en cabeza del fallecido, de tal forma que no se puede concluir que la intervención en el suceso hubiere resultado equivalente.

Para el Tribunal, la causa adecuada del daño se puede atribuir en mayor medida al conductor de la motocicleta por los vestigios de la colisión que evidencian alta velocidad, ausencia de idoneidad y falta de reacción, pese a la falta de precaución del conductor del automóvil al realizar el giro a la izquierda y ponerse como obstáculo de la motocicleta.

Ciertamente, incide en una colisión quien realiza la maniobra de cruce, pues obstaculiza a los vehículos que se aproximan y por ello debe avisar y verificar antes de proceder con la maniobra, pues le basta abstenerse de efectuar el cruce para precaver un encuentro, mientras que a los otros actores viales que se aproximan y se ven afectados por su intervención les queda procurar una reacción oportuna y hábil, como sería utilizar su dispositivo sonoro, maniobrar o frenar.

No obstante, este caso cuenta con dos particularidades que no pueden pasarse por la alto, la primera, el hecho de haber colisionado la motocicleta al automóvil con tal fuerza que no se explica más que la alta velocidad y la omisión en reducirla y, la segunda, la falta de reacción que razonablemente se puede deducir de la falta de idoneidad certificada del motociclista para ejercer la actividad peligrosa.

En punto a ello, del CNTT emana un claro mensaje de sensatez para los conductores, que indica que no todas las personas están habilitadas para conducir vehículos en nuestro territorio, para ello se requiere idoneidad acreditada por una autoridad competente, previa verificación de la aprobación de exámenes teóricos y prácticos de conducción, certificado de aptitud para conducir y certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para tales fines, todos expedidos por instituciones especializadas en la materia. De tal forma, el ordenamiento jurídico concede relevancia a las condiciones personales del conductor, exigiéndole, entre otras, especiales cualidades de coordinación y atención.

Conducir un automotor a alta velocidad sin contar con las condiciones de conocimiento, las aptitudes y las habilidades previamente aprobadas por instituciones especializadas, aumenta la probabilidad de un accidente al no poseer las condiciones de coordinación motriz y la aptitud física necesarias, por ejemplo, para procurar la reacción más adecuada que evite o mitigue los resultados negativos, todo lo cual, aumenta las posibilidades de letalidad en caso de colisión, pues a mayor impacto, mayor es la consecuencia nociva, máxime en tratándose de una moto que carece de carrocería u otros elementos que protegen la integridad del conductor.

La incidencia causal daba lugar a estimar la excepción de reducción de la apreciación del daño por la exposición imprudente en que incurrió Carlos Andrés Jaramillo, conforme al artículo 2357, pero en una proporción diferenciada a juicio de la Sala, por las siguientes razones:

- a) El potencial mitigatorio de la colisión radica en ambos conductores, en el automóvil que se incorpora en la vía, pues una abstención de su parte hubiere bastado para impedir su ocurrencia, pero también en el motociclista porque conducir a una velocidad moderada le hubiese permitido reaccionar de manera adecuada, evitar la colisión o minimizar sus efectos. Recuérdese que fue la moto quien colisionó el vehículo debiendo advertir su presencia pues, según la secuencia de accidente, lo antecedía.
- b) La falta de licencia de conducción y la ausencia de reacción del motociclista dan cuenta de su carencia de idoneidad y aptitud en la actividad de la conducción e incidió en la capacidad de reacción frente a la barrera en la vía de la que se debió percatar.

El conductor del automóvil no solo debía conocer el riesgo de accidente al realizar el giro a la izquierda sin extremar medidas de precaución, sino que pudo avizorar su realización respecto de cualquiera de los vehículos o motocicletas que transitaran por la vía, pero prefirió obviar un resultado altamente previsible y que finalmente se materializó en las lesiones de los demandantes. El motociclista, claramente, cometió una imprudencia al conducir a alta velocidad y sin las condiciones de idoneidad necesarias para reaccionar ante un vehículo que obstaculice su camino, dejando al azar el riesgo que ello implicaba.

En ese contexto, la mayor incidencia causal del motociclista justifica modificar lo resuelto para concluir mayor participación en el motociclista **(70%)** y menor en el conductor del automóvil **(30%)**, sentido en el que se acogerá la apelación del conductor demandado.

5.3 Prueba del daño moral.

El demandado recurrente cuestionó la prueba de la existencia de daño moral, por cuanto no se demostraron tratamientos psicológicos o psiquiátricos de los demandantes o la pérdida del estilo de vida de manera trascendental, tampoco la relación paternal entre Luis Eduardo Roldán y Carlos Andrés Jaramillo, en concreto, la posesión notoria del estado del hijo de crianza, además, resultó confusa las relaciones familiares con la compañera permanente e hija menor de Carlos Jaramillo.

Con relación a las demandantes Blanca Nelly Marín Jaramillo y Tatiana García Marín, obra en el expediente prueba de la relación de parentesco que tenían Carlos Andrés Jaramillo como madre y hermana respectivamente³⁹, por consiguiente, conforme precedente de la Corte Suprema de Justicia se presume que su fallecimiento les ocasionó daño moral por el dolor, angustia, desasosiego y aflicción que genera la pérdida de un ser querido, pues es lo que muestra la experiencia en condiciones normales, sin que exista prueba o razón válida que desvirtúe la presunción, por lo que el cargo no saldrá adelante.

La falta de prueba de tratamientos psicológicos o psiquiátricos de los demandantes no es un argumento suficiente para derruir razonablemente la presunción del daño, puesto que no todas las personas sumidas en dolor, sentimientos de aflicción o similares acuden a tales servicios profesionales, sin que ello signifique ausencia de sufrimiento.

En lo concerniente a la ausencia de prueba de la pérdida del estilo de vida de los demandantes, no es un menoscabo comprendido en las aspiraciones resarcitorias de la demanda, solo se pretendió la indemnización por daño moral entendido como la afectación de la parte interior o afectiva de la persona. La alteración en las condiciones de existencia hace parte de un daño autónomo que difiere del moral, por lo que el reproche está llamado al fracaso.

En lo relativo al daño moral reclamado por Luis Eduardo Roldán, ha de reiterarse que, en los parientes más cercanos se presume su causación, debiéndose entender que, no solo deriva de la relación familiar biológica o civil derivada de la adopción, sino también de las denominadas “*de crianza*”.

Es que, el artículo 42 de la Constitución Política contiene un concepto de familia que abarca los vínculos filiales nacidos de la convivencia, sin

³⁹ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 00ExpedienteEscaneado páginas 3 y 4

parentesco de consanguinidad, como es la relación afectiva que se crea entre padrastro e hijo de crianza, que se subsume en el caso concreto.

Dicha relación afectiva, se demostró con las declaraciones rendidas por Luis Eduardo Roldan, Blanca Nelly Marín y Tatiana García que fueron concordantes en afirmar que Carlos Andrés Jaramillo convivía con ellos en compañía de su compañera permanente e hija menor de edad.

Al absolver interrogatorio, la demandante Blanca Nelly Marín precisó que Luis Eduardo Roldan era su esposo, que durante toda su vida había convivido con aquel y sus dos hijos Carlos Andrés y Tatiana, que era el padre de su hijo y que fue este quien adelantó el trámite de las exequias.

El señor Luis Eduardo Roldán manifestó ser padrastro de Carlos Andrés Jaramillo desde que tenía 4 años, que tenían una relación cercana de padre e hijo, que asumió su crianza y las responsabilidades propias de un padre de familia. Señaló: *"lo del Colegio todo se lo di yo (...) Todas, alimentaria, todo, casa, vivienda, todo lo asumí yo con él"*, que sufragó el pago de las exequias, que en alguna época Carlos Andrés Jaramillo fue su compañero de trabajo como albañil y sobre la afectación que le produjo el fallecimiento dijo: *"si me ha dado muy duro la muerte de él porque él era para mí un hijo"*. Agregó que, a Carlos Jaramillo le gustaba mucho el deporte y el junto con su esposa lo acompañaban, salían a comer y a *"pasar bueno por ahí (...) todos juntos en familia"*.

Por su parte, la demandante Tatiana García depuso que Luis Eduardo Roldan es su padre y lo fue de Carlos Jaramillo, frente a la relación afectiva entre estos puntualizó *"muy buena, muy cercana, excelente, vivimos toda una vida juntos, en realidad él vivía con él desde los 4 años y conmigo desde los dos años, por eso es mi papá"* e informó que el padre biológico de Carlos falleció desde que este tenía un año.

El fallecimiento del padre biológico de Carlos Jaramillo se constata en su registro civil de nacimiento⁴⁰ y se advierte que Luis Eduardo Roldán adquirió el 26 de enero de 2019 un osario ubicado en el Panteón de la Colina Servicios Exequiales del Oriente⁴¹. Sumado a lo anterior, el testigo Danny Johan Henao Bolívar señaló que Luis Eduardo, a quien calificó como el *"padrastro"* se encontraba en el hospital San Vicente a donde fue llevado Carlos Andrés Jaramillo luego del accidente.

Emerge así elementos suficientes para estimar que surgió entre Luis Eduardo Roldán y Carlos Andrés Jaramillo una relación de familia que no se originó propiamente en vínculos de consanguinidad o civiles, pero si de lazos de afecto y solidaridad por la convivencia por aproximadamente 19 años. Resulta apenas lógico que al no contar Carlos Jaramillo con padre biológico y ser el demandante esposo o compañero sentimental de su madre, este asumiera roles de crianza, manutención, cooperación, apoyo

⁴⁰ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 00ExpedienteEscaneado página 4

⁴¹ Ver ruta 01PrimeraInstancia / C01Principal / 00ExpedienteEscaneado página 65

y asistencia, lo cual se evidencia de comportamientos como estar presente en el hospital en un momento crítico o asumir con posterioridad lo relacionado con el trámite de las exequias.

Por tales motivos, la Sala concuerda con la decisión de primer grado al reconocer el daño moral en el que se vio sumido el demandante Luis Eduardo Roldán, puesto que, se demostró la existencia de lazos de afecto generados por la convivencia y la crianza asumida por aquel, sin que se desvirtúe la conclusión por la eventual relación que sostuviesen los padres de Carlos Andrés con la entonces compañera permanente de este.

Finalmente, teniendo en cuenta la determinación de grado de incidencia causal de la víctima, se procede calcular el monto indemnizatorio con reducción del 70%:

Blanca Nelly Marín Jaramillo y Luis Eduardo Roldán Medina:

80 smlmv – 70% (56 smlmv): 24 smlmv

Tatiana García Marín:

40 smlmv – 70% (28 smlmv): 12 smlmv

6 SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

Se demostró que el demandado Nelson Díaz Montoya al momento del accidente no poseía la condición de guardián material del automóvil con el que se ejecutó la actividad peligrosa, lo cual genera una falta de legitimación en la causa por pasiva, sin embargo, se estima justificado el reparo del actor frente a la condena en costas, pues la vinculación del propietario del rodante se produjo en virtud del registro público vehicular para la época de la demanda, imponiéndose la modificación de la sentencia de primer grado en el sentido de exonerar a la activa de tal pago.

La causa adecuada del daño la produjeron el demandado Carlos Hernán Henao, conductor del automóvil, al realizar una maniobra peligrosa sin extremar las medidas de precaución suficientes para dar un giro a la izquierda por una vía de alto flujo vehicular e interponerse como obstáculo de la motocicleta y; Carlos Andrés Jaramillo, conductor de la motocicleta, por conducir a alta velocidad y no reducirla pese advertir el automóvil, sumado a la falta de idoneidad para ejercer la actividad de la conducción. La participación causal de cada uno de los actores viales en el agravio es disímil, fue mayor la incidencia del motociclista, motivo por el cual, la reducción del monto indemnizatorio es del 70%, proporción en la que se modificará lo decidido en primera instancia.

Se acreditó la causación del daño moral producto del fallecimiento de Carlos Andrés Jaramillo, en condición de hijo biológico, de crianza y hermano de los demandantes.

No habrá condena en costas (art. 365 núm. 5 CGP).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

7 RESUELVE.

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia proferida el 23 de noviembre de 2021, que quedarán de la siguiente manera:

"Cuarto: Condenar a Carlos Hernán Henao Hurtado al pago de 24 SMLMV para Blanca Nelly Marín Jaramillo, 24 SMLMV para Luis Eduardo Roldan Medina y 12 SMLMV para Tatiana García Marín, por concepto de perjuicio moral. Estas sumas ya tienen la deducción por la concurrencia de culpas

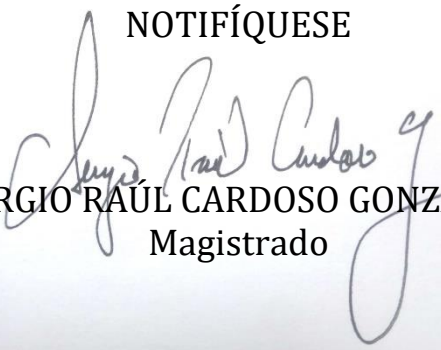
Quinto: Abstenerse de condenar en costas a los demandantes frente a Nelson Diaz Montoya".

En lo demás, la sentencia permanecerá incólume.

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado